

Da ação monitoria

R. REIS FRIEDE (*)
Magistrado Federal - RJ

Uma das mais recentes modificações no Direito Processual Civil brasileiro, sem a menor sombra de dúvida, foi concebida por determinação da Lei nº 9.079, de 14 de julho de 1995 (publicada na mesma data e com vigência prevista para 60 dias), que introduziu e disciplinou, em nossa legislação, a figura da denominada Ação Monitoria já amplamente conhecida no processo civil europeu.

A novidade em questão foi procedida, de forma diversa das anteriores alterações na legislação processual codificada, por incorporação de três novos artigos (1.102a, 1.102b e 1.102c) ao CPC vigente, sem nenhum tipo de substituição, como nos casos precedentes. O artigo 1º da Lei nº 9.079/75, desta feita, expressamente alude ao fato vertente, informando simplesmente que "é acrescentado ao Livro IV, Título I, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC/73), o Capítulo XV, sob a rubrica "Da Ação Monitoria", nos termos da redação consignada anteriormente". O artigo 2º da referida lei, por seu turno, acrescenta apenas a previsão da vigência da mesma, sessenta dias após a data de sua publicação (que, aliás, se deu coincidentemente no mesmo dia de sua edição: 14.7.1995).

1 - Origem legislativa da ação monitoria

Pode ser afirmado, sem maiores restrições, que a denominada ação monitoria, sob a ótica de sua origem legislativa, teve seu assento de nascimento no Projeto de Lei nº 3.805/93 (Mensagem do Poder Executivo nº 257/93) que recomenda, dentro do âmbito da chamada "Reforma do CPC", a adoção deste novo instituto processual nos seguintes termos:

Art 1.102a Ação monitoria compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Art 1.102b Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição de mandado de pagamento ou de entrega de coisa no prazo de quinze dias.

Art 1.102c No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV

§ 1º Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios

§ 2º Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário.

§ 3º Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV

O que foi, afinal, transformado na Lei nº 9.079/95, sem sofrer qualquer alteração redacional

2 - Exposição de motivos da Lei nº 9.079/95

Segundo a Exposição de Motivos nº 160/MJ, de 13 de abril de 1993, do Ministro da Justiça, a proposta de instituição da denominada ação monitoria, no processo de reforma da legislação processual civil brasileira, resulta de estudos efetuados pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual e pela Escola Nacional de Magistratura, com amplo apoio do Ministério da Justiça, que, buscando democratizar a reforma do ordenamento codificado, realizou numerosos encontros e simpósios. Seu texto básico, amplamente divulgado, mereceu a análise de advogados, magistrados, representantes do Ministério Público e professores.

A redação final do projeto foi elaborada por uma comissão de especialistas na matéria, sob a coordenação dos Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira (presidente) e Athos Gusmão Carneiro, secretariada pela Desembargadora Fátima Nancy Andrichi, e contou com a participação dos professores Ada Pellegrini Grinover, Celso Agrícola Barbi, Humberto Theodoro Júnior, José Carlos Barbosa Moreira, José Eduardo Carneira Alvim, Kazuo Watanabe e Sérgio Sahione Fadel, levadas em consideração as inúmeras críticas e sugestões recebidas no amplo debate.

Com o objetivo de desburocratizar, agilizar e dar efetividade ao processo civil, a proposta introduz, no atual direito brasileiro, a ação monitoria, que representa o procedimento de maior sucesso no direito europeu, adaptando o seu modelo à nossa realidade, com as cautelas que a inovação recomenda.

A finalidade do procedimento monitorio, que tem profundas raízes também no antigo direito luso-brasileiro, é abreviar, de forma inteligente e hábil, o caminho para a formação do título executivo, controlando o geralmente moroso e caro procedimento ordinário.

Escrevendo a propósito da conveniência de sua adoção entre nós, assim se manifestou o Prof. Humberto Theodoro Júnior:

"A tutela jurisdicional a que tem direito o cidadão não é, nem pode ser, como adverte Cristofolini, de mera afirmação acadêmica, mas de realização concreta de direitos subjetivos, que geralmente são sacrificados quando não encontram remédio expedito e econômico" (Revista Forense 271/78).

Causa desânimo ao credor o fato de possuir documento abalizado e de saber que o devedor não tem defesa a lhe opor e, mesmo assim, ter de enfrentar toda a complexidade do processo de conhecimento para, só depois dele, obter meios para executar o inadimplente.

Em semelhante conjuntura, e em outras análogas, impõe-se, a bem da parte e para prestígio da Justiça, a adoção, o quanto antes, de procedimento que restaure a velha assinalação de dez dias e que a atualize com base nos procedimentos monitorios do moderno direito vigente na Europa.

(*) - Professor da Universidade do Rio de Janeiro (Unirio) Mestre e Doutor em Direito

Assim, o projeto, a fim de compatibilizar o instituto com a legislação codificada, acrescenta um capítulo (XV) ao Livro IV do Código, com três artigos, incluídos após o artigo 1.102.

3 – Objetivos da ação monitória

Conforme traduzido na EM-160/93, destacam-se como principais objetivos da ação monitória, prevista nos artigos 1.102a, 1.102b e 1.102c do CPC, além de prover, de forma geral, o Direito Processual Civil Brasileiro de maior agilização, abreviar, sobremaneira, o caminho para a formação de genuíno e indispensável título executivo (ou instrumento assemelhado), permitindo, desta feita, ao autor desta nova modalidade processual, obter, a partir de prova escrita (documental), quando esta for desprovida de reconhecida e anterior eficácia de título executivo, o pagamento de soma em dinheiro, ou a entrega de coisa fungível, ou, ainda, a entrega de determinado bem móvel.

4 – Procedimento próprio da ação monitória

Segundo o disposto no artigo 1.102b do CPC, com a redação determinada pela Lei nº 9.079/95, caberá ao interessado ajuizar a referida ação monitória, através de petição inicial com todos os requisitos básicos exigíveis e devidamente instruída – particularmente com a prova documental que se deseja indiretamente outorgar eficácia executiva –, para que possa o juiz, com base nesta sorte de considerações, deferir de plano a expedição do competente mandado de pagamento (na hipótese de pagamento de soma em dinheiro) ou de entrega de coisa (nos casos de entrega de coisa fungível ou de entrega de determinado bem móvel) no prazo de 15 dias, período temporal em que o réu poderá, se desejar, oferecer embargos que terão o condão de suspender a eficácia do mandado inicial.

No caso de não serem opostos embargos pelo réu (ou se opostos, os mesmos forem considerados intempestivos), constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, com base na prova documental (escrito) anexada aos autos, convertendo-se o mandado inicial em efetivo mandado executivo e prosseguindo-se o processo na forma prevista na execução para a entrega de coisa certa ou incerta (arts. 621/628 e 629/631 do CPC) ou na execução por quantia certa contra devedor solvente (arts. 646/731 do CPC), conforme o caso.

5 – Natureza dos embargos previstos no artigo 1.102c do CPC

Deve ser expressamente consignado que os embargos a que aludem o artigo 1.102c do CPC, com a redação que outorgou a Lei nº 9.079/95, não se confundem com os embargos do devedor disciplinados no artigo 741 do CPC vigente.

Da mesma forma, convém esclarecer que tais embargos não se traduzem em uma nova espécie de contestação, até porque o próprio regramento normativo *sub examen*, de maneira inequívoca, dispõe que aos mesmos se imprimirá o rito comum ordinário (a este especial respeito, deve ser mencionado que alguns doutrinadores inicialmente chegaram a ventilar a hipótese de tais embargos se revestirem de natureza jurídica análoga à de reconvenção, o que igualmente não nos parece acertado).

Em qualquer hipótese, contudo, é certo que, como os embargos em questão serão processados nos mesmos autos da ação monitória, estes conterão necessariamente duas sentenças (ou decisões de natureza terminativa equivalente).

6 – Sentença na ação monitória

A grande dúvida, de cunho doutrinário, que nos traz o novo instituto é, sem dúvida, a questão concernente à sentença da ação monitória que, em princípio, não possui nenhuma forma tradicional de resposta do réu (contestação, reconvenção ou exceção material).

Tal questionamento, por obra do óbvio, se encontra adstrito à anterior dúvida quanto à específica natureza jurídica dos embargos, expressamente previstos na disciplina legal da referida ação.

Nesse contexto, deve ser observado que se, por um lado, seria impossível transmutar um escrito qualquer em título executivo judicial sem sentença formal, estranha-se, por outro, que uma ação, no sentido efetivo de sua tradução, possa auferir tal sentença sem, no seu regular processamento, existir expressamente alguma forma de resposta do réu, notadamente a contestação.

De qualquer maneira, é razoável entender que os embargos aludidos na nova lei, independente de sua perfeita identificação jurídica, perfazem o indispensável princípio do contraditório, propiciando razoável embasamento legal-processual à nova espécie de ação.

7 – Preterição dos títulos executivos extrajudiciais

Objeto de crítica desde a apresentação do Projeto de Lei, em 1993 – deve ser registrado –, tem sido a relativa outorga, pela nova lei que prevê a ação monitória, de força executiva ao escrito genérico (desprovida de eficácia executiva prévia) de forma muito mais contundente se comparado aos próprios títulos executivos extrajudiciais, considerando, sobretudo, que, se rejeitados os embargos previstos no artigo 1.102c do CPC (ou reputados os mesmos intempestivos, ou, ainda, simplesmente não opostos), transmuda-se simplesmente o mencionado escrito em efetivo título executivo judicial, passando a seguir o mesmo a disciplina concernente à execução.

Nesse diapasão, os credores portadores de títulos executivos extrajudiciais terão, em verdade, preteridos seus créditos em favor de um escrito, em princípio, sem força executiva. Muito possivelmente, teria sido mais sensato o legislador ampliar o rol dos títulos executivos extrajudiciais, ao invés de ter instituído uma verdadeira ação para a satisfação de crédito constituído por simples escrito desprovido de força executiva.